Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte

Rechts Rg geschichte

Rechtsgeschichte

www.rg.mpg.de

http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg5
Zitiervorschlag: Rechtsgeschichte Rg 5 (2004)
http://dx.doi.org/10.12946/rg05/230-232

Rg 5 2004 230 – 232

Valérie Lasserre-Kiesow

Destins mêlés, proximité, unité?

Dieser Beitrag steht unter einer
Creative Commons cc-by-nc-nd 3.0

Debatte

Gerd Bender	12	Solidarität!
Gerd Bender	13	Regieren durch Solidarität?
Norbert Blüm	21	Der Generationenvertrag
Alexander Graser	29	Grenzenlose Solidarität?
Alessandro Somma	35	Fare cose con la solidarietà
Michael Stolleis	49	Wer Solidarität sagt, will etwas haben

Recherche

Michael Kempe 58 Untergänge Roms
Zufall, Kausalität und Emergenz als Problem der Geschichte

Jan Philipp Reemtsma 76 Untergang
Eine Fußnote zu Felix Dahns »Kampf um Rom«

Kent D. Lerch 107 Vom Kerbholz zur Konzernbilanz?
Wege und Holzwege zu einem autonomen Recht der *global economy*

Joachim Rückert 128 Der Geist des Rechts in Jherings »Geist« und Jherings »Zweck«
Teil 1

Felix Hanschmann 150 »Geschichtsgemeinschaft«
Ein problematischer Begriff und seine Verwendung im Staats- und Europarecht

Jean Clam 163 Umweltlose Weltgesellschaft
Zur Kreisschließung von Raum und Recht

Dunja Melčić 190 Späte Gerechtigkeit
Folgen eines nationalistischen Überschwangs

Ilse Staff 207 Im Niemandsland

Kritik

Marie Theres Fögen 218 Harakiri
Andreas Flach, Fortgeltung des Zwölftafelrechts

Loretana de Libero 219 Wie die Alten sungen …
Ulrich Manthe (Hg.), Die Rechtskulturen der Antike. Vom Alten Orient bis zum Römischen Reich

Rainer Maria Kiesow 223 Aus Morpheus' Werkstatt
Michael Niehaus, Das Verhör. Geschichte – Theorie – Fiktion

Bettina Emmerich 225 Waffenbrüder
Thomas Scharff, Die Kämpfe der Herrscher und der Heiligen. Krieg und historische Erinnerung in der Karolingerzeit

Susanne Lepsius 227 Mittelalter in Harmonie
Gillian R. Evans, Law and Theology in the Middle Ages

Valérie Lasserre-Kiesow 230 Destins mêlés, proximité, unité?
Jean-Louis Halpérin, Histoire des droits en Europe de 1750 à nos jours

Mario Montorzi 232 Nascita della fides publica
Petra Schulte, »Scripturae publicae creditur«. Das Vertrauen in Notariatsurkunden im kommunalen Italien des 12. und 13. Jahrhunderts

Karl Härter 235 Asyl für die Rechtsgeschichte
Kai Bammann, Im Bannkreis des Heiligen. Freistätten und kirchliches Asyl als Geschichte des Strafrechts
Daniela Fruscione, Das Asyl bei den germanischen Stämmen im frühen Mittelalter
Carlotta Latini, Il privilegio dell'immunità. Diritto d'asilo e giurisdizione nell'ordine giuridico dell'età moderna
Elke Tießler-Marenda, Einwanderung und Asyl bei Hugo Grotius

Thomas Simon 243 Scherz und Ernst in der Ökonomie
Oliver Volckart, Wettbewerb und Wettbewerbsbeschränkung im vormodernen Deutschland 1000–1800

Barbara Frenz 247 Absage an die »Herrengewalt«
Christine Reinle, Bauernfehden. Studien zur Fehdeführung Nichtadliger im spätmittelalterlichen römisch-deutschen Reich

Kritik

Thomas Simon 250 Policeystaat im Musterländle
André Holenstein, »Gute Policey« und lokale Gesellschaft im Staat des Ancien Régime

Marie Theres Fögen 253 Im Büro für Rechtsgeschichtspflege
Mathias Schmoeckel, Joachim Rückert, Reinhard Zimmermann (Hg.), Historisch-kritischer Kommentar zum BGB (HKK), Band I. Allgemeiner Teil. §§ 1–240

Hans-Gerhard Husung 257 Klios Pfade
Gabriele Lingelbach, Klio macht Karriere. Die Institutionalisierung der Geschichtswissenschaft in Frankreich und den USA in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts

Hans-Peter Haferkamp 259 Eingemauert in der Pyramide
Susanne Schmidt-Radefeldt, Carl Friedrich von Gerber (1823–1891) und die Wissenschaft des deutschen Privatrechts

Henning Radtke 262 Völker strafen
William A. Schabas, Der Genozid im Völkerrecht
Gerhard Werle, Völkerstrafrecht

Roger Berkowitz 267 The Aristocratic Way of Punishment
James Q. Whitman, Harsh Justice. Criminal Punishment and the Widening Divide between America and Europe

Michael Stolleis 272 Traum und Trauma
Christoph Gusy (Hg.), Weimars lange Schatten – »Weimar« als Argument nach 1945

Stefan Ruppert 274 Wehlers Wandel
Hans-Ulrich Wehler, Deutsche Gesellschaftsgeschichte. Vierter Band: Vom Beginn des Ersten Weltkriegs bis zur Gründung der beiden Deutschen Staaten 1914–1949

Günter Frankenberg 278 Der rote Kimono
Lawrence M. Friedman, American Law in the Twentieth Century

Nikolaus Forgó 283 Den Krawattis eigene Räume
Vanessa Géczy-Sparwasser, Die Gesetzgebungsgeschichte des Internet

Marginalien

Ernesto de Cristofaro 288 Il Diritto Razzista
Una rivista dell'Italia fascista

Alfons Aragoneses 293 Atomisierte Geschichte
Zum Franquismus-Boom in Spanien

Abstracts 300

Autorenverzeichnis 305

Abbildungsnachweise 306

Destins mêlés, proximité, unité?*

On ne pouvait mieux rendre hommage à l'élargissement de l'Europe qu'en écrivant une Histoire des droits en Europe. Jean-Louis Halpérin a relevé ce défi avec son »Histoire des droits en Europe de 1750 à nos jours«.

Trois siècles de droit sur un continent. Un point de vue positiviste (la description de l'évolution des normes juridiques qui ont été en vigueur en Europe depuis le milieu du XVIIIème siècle). Une démarche comparatiste (afin d'»élargir l'information historique«, et surtout d'»évaluer au mieux les différents facteurs d'évolution du droit dans les sociétés caractérisées à la fois par leur structuration nationale et par leur insertion croissante dans des courants internationaux qui concernent aussi bien les idées que les marchandises«, 10). Telle est la méthode de cette histoire des droits.

Rendre compte du rôle de l'économie, de la politique et surtout de la société dans la création du droit. »Se protéger des généralisations rapides ou des déterminismes les plus rigides«, des »comparaisons hâtives« et des »généralisations abusives«. »Faire apparaître les différences en se méfiant des ressemblances trompeuses ou des similitudes de façade« (11). Faire »la part entre les facteurs nationaux et transnationaux d'évolution du droit« (12). »Par un parti pris à la fois positiviste et réaliste«, »éclairer, sinon expliquer, la complexité actuelle des ordres juridiques en Europe« (13). Tels sont les enjeux de cette histoire des droits.

Mais pour étudier les transformations du droit intervenues en Europe de l'Ancien Régime à l'ère de la société globale, il fallait des fils conducteurs. L'auteur en exploite quatre, autant d'idées-forces, autant de parties dans son ouvrage: renouvellement du cadre normatif, attentes sociales et orientations du droit, ruptures et divergences, confluences et pluralismes.

Renouvellement du cadre normatif. Dans cette première partie, Jean-Louis Halpérin met en relief la dynamique qui a présidé à l'instauration du positivisme légal et gouverné son évolution: les ressorts de l'ancien droit, l'impact révolutionnaire, le mouvement de codification et l'essor des parlements. Cette partie présente le processus de transformation du droit »par le haut« suivant l'idée d'une marche de l'absolutisme royal à l'absolutisme législatif (caractérisé par une unique source du droit: la loi).

Attentes sociales et orientations du droit. Le positivisme est innervé par les besoins exprimés »d'en bas«. Dès le début du 19ème siècle, le droit doit fournir des outils pour le commerce et l'industrie, et garantir le traitement de la question sociale, la protection des familles et l'émancipation des personnes. Dans cette partie l'idée d'une dynamique n'est pas absente. L'auteur s'efforce de montrer les ressorts du droit dans les sociétés industrielles européennes, avant de présenter l'influence individuelle et l'action collective des juristes.

Les analyses sur l'influence individuelle et l'action collective des juristes se présentent comme une transition entre les deux premières parties de l'ouvrage et les deux dernières, une charnière. A quel rôle les juristes peuvent-ils prétendre depuis l'avènement des grands codes? Quelles sont »les fonctions du discours juridiques«? Ces deux questions sont essentielles, car elles sont pour le juriste une occasion d'introspection. L'auteur montre les deux fonc-

* Jean-Louis Halpérin, Histoire des droits en Europe de 1750 à nos jours, Paris: Flammarion 2004, 382 p., ISBN 2-08-210283-1

tions des juristes: légitimation et contestation du système juridique.

Ruptures et divergences. Il n'est plus ici question d'évolution linéaire et continue. Dès la première guerre mondiale et davantage après la seconde, le monde semble se rompre. Le droit aussi. Jean-Louis Halpérin présente tour à tour l'ébranlement des ordres juridiques, la naissance du droit soviétique, les mutations juridiques des Etats libéraux, les lois des Etats fascistes et fascisants. Il rend ainsi compte des multiples révolutions juridiques (d'une ampleur plus ou moins grande) générées par les guerres et les idéologies du 20ème siècle (la législation d'exception en temps de guerre, les réformes de l'après-guerre, les droits des régimes autoritaires, le droit soviétique, puis socialiste). Toutes ces révolutions sont autant de cassures dans une Europe brisée.

Confluences et pluralismes. Depuis la fin de la seconde guerre mondiale, c'est-à-dire depuis soixante ans, des constantes apparaissent. Elles concernent les avancées démocratiques, les interventions de l'Etat-providence et les métamorphoses du droit des personnes. Il est vrai que depuis la chute du mur de Berlin l'Europe est devenue le terrain de prodigieuses convergences sous l'égide et le symbole du Conseil de l'Europe et de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Mais l'auteur montrera qu'»au-delà des déterminismes simplificateurs, les évolutions des ordres juridiques ne se résument pas à un mouvement convergent vers l'européanisation du droit, en raison de la force des traditions juridiques, du pluralisme croissant des sources et de la concurrence des modèles sociaux et culturels« (261): un ou des droits européens?

Ce livre qui a commencé avec la dynamique du positivisme légal s'achève avec la dynamique pluraliste de la fabrique du droit. Internationalisation, globalisation, amplification, mondialisation sont la »nouvelle donne« des juristes européens. Jean-Louis Halpérin soulève deux questions: l'imitation accélérée des institutions juridiques et l'imbrication croissante des normes. L'auteur de »l'impossible code civil« finit son »histoire des droits en Europe« en évoquant la question aujourd'hui cruciale du renouvellement des sources du droit.

L'image dont rend compte cette histoire des droits est sans doute celle de »la proximité sans précédent entre les droits européens« que connaît l'aube du 21ème siècle (342). Mais le ton de l'ouvrage n'est pas pour autant idyllique. L'auteur s'efforce sans cesse d'alterner les analyses générales cherchant à saisir les évolutions dans toute l'Europe et celles plus particulières attachées à la présentation des exemples ou éventuellement des exceptions. Il en ressort un jeu subtil entre, d'un côté, les déterminismes et les explications causalistes et, de l'autre, le rôle du hasard, de la contingence ou d'un individu.

L'histoire des droits en Europe de Jean-Louis Halpérin entraîne directement dans l'actualité de la construction juridique européenne et suscite chez le lecteur un jaillissement de questions: Les Etats sont-ils prêts au nom de l'Europe à renoncer, tous les jours davantage, à leurs particularismes juridico-politiques, à leur histoire? Une uniformisation maximale du droit étendue à un continent est-elle envisageable? Les enjeux d'une société démocratique et industrielle suffisent-ils pour justifier un aplanissement généralisé des différences? Le droit européen venu d'en haut, c'est-à-dire des institutions européennes, peut-il prétendre à la même légitimité qu'un droit venu d'en bas, de la société? Les particularismes contraints ne sont-ils pas prêts à se réveiller, le jour où les conditions d'un réveil sont réunies? Quelles sont les conditions de viabilité de ce nouveau droit commun européen? Com-

ment les pays de l'Europe vont-ils réagir à leurs destins mêlés? Jusqu'à quel point le droit commun peut-il être plaqué sur les histoires nationales? Dans quelle mesure exige-t-il d'être adapté?

Il ne s'agit pas d'une histoire à visées normatives, à l'opposé de celle de Reinhard Zimmermann. Il n'est pas question pour l'auteur de fournir un programme d'application au monde juridique actuel des enseignements du passé par le grossissement d'une prétendue unité passée. Au contraire, on ne peut rendre compte de l'histoire des droits en Europe de Jean-Louis Halpérin sans rappeler les analyses du même auteur sur le mythe du droit commun (Revue Internationale de Droit Comparé [2000] 717 et ss.). Les fleurons de la production juridique nationale ont toujours côtoyé les attractions vers l'unité européenne (qu'elles trouvent leur origine dans le droit romain, dans la codification ou dans la construction européenne initiée au 20ème siècle). L'histoire du droit de l'Europe est écrite à l'encre du paradoxe.

Valérie Lasserre-Kiesow